



*Por IDEE Publicado 29 septiembre, 2020*

*En Ciudadanía, Comunicación, España en la UE, Hablamos de Europa, Inmigración, Justicia e Interior, Juventud Europea, Mercado Interior, Política Exterior y de Seguridad, Política Social, Políticas de la UE, Unión Europea*

### **– Alejandro del Valle –**

La salida del Reino Unido (RU) de la Unión Europea (UE), solicitada formalmente en marzo de 2017, supone infinidad de cambios de planteamiento y de enfoque en materias europeas e internacionales. Este *Brexit* es un fenómeno histórico que también afecta a la relación de España con Reino Unido por la cuestión de Gibraltar.

En la historia de la controversia gibraltareña hemos vivido siempre, en el periodo democrático, una tensión o diferencia entre los aspectos de cooperación transfronteriza con el entorno, por una parte, y por otra parte, la tradicional reclamación de la soberanía sobre la Ciudad perdida del Reino. Ambos aspectos están vinculados, y han conocido épocas de mayor o menor cooperación. Hoy se reconoce que los intereses de España son tanto la recuperación de la soberanía, como el bienestar y desarrollo de los españoles campogibraltareños, en una comarca de 300.000 personas, marcada y lastrada negativamente por la historia de la controversia.

En este contexto, la pertenencia de RU y España a la UE ha tenido una influencia muy importante en ambos aspectos de la controversia bilateral. Y es que el papel mediador o facilitador de la Unión para limar las asperezas de la confrontación bilateral ha incidido especialmente en los aspectos prácticos de Derecho europeo que se han venido aplicando en Gibraltar y en el Campo de Gibraltar.

Este aspecto de mediación de la UE en sentido amplio – y no en el estricto concepto jurídico internacional- se distinguió especialmente con la crisis del arrecife artificial de 2013-2014, años en los que la UE cumplió una capital función como Organización Internacional vigilante de la aplicación de las normas comunitarias, con funciones de control sobre la actuación de España y RU en muchos aspectos de la crisis.



La pertenencia de Reino Unido y España a la Unión Europea ha tenido una influencia muy importante en ambos aspectos de la controversia bilateral.

El Brexit dio inopinadamente a España una posición favorable respecto a Gibraltar, que va a hacerla valer en los dos Tratados que se han previsto para articular la salida de RU: un primer Tratado de Retirada, y un segundo Tratado de Relación Futura UE-RU.

Para el Primer Tratado de Retirada, ya desde el primer momento de la negociación en 2017, España consiguió, en las Orientaciones de negociación del Consejo Europeo, la garantía de la Cláusula 24, que en la práctica excluye a Gibraltar de la lista negociadora y temas generales de negociación UE-RU, pues cualquier acuerdo sobre Gibraltar requiere el previo acuerdo entre España y RU. Además, con ocasión del Proyecto de Tratado de Retirada de Noviembre 2018, se realizaron Declaraciones interpretativas que garantizan, en el futuro, la restricción a Gibraltar en el Tratado de relación UE-RU, y la previa aquiescencia de España a cualquier nueva situación. Incluso se ha introducido la situación colonial en las referencias a Gibraltar en diversos documentos de negociación.

El primer Tratado, el Acuerdo sobre la Retirada del RU de la UE ha focalizado en la cooperación transfronteriza con Gibraltar el tratamiento de la cuestión gibraltareña. La coyuntura del *Brexit* ha acentuado las problemáticas de la cooperación existente con el Campo de Gibraltar, y la necesidad de contar con los intereses de esta comarca; especialmente, garantizar los derechos de los trabajadores transfronterizos, cuya defensa ha sido asumida por todas las fuerzas políticas españolas. Existe, desde hace años además, la perentoria necesidad de regular los problemas de la vida cotidiana y las cuestiones conflictivas más inmediatas con un *Modus Vivendi* con España, pues la comarca y el municipio fronterizo de La Línea viven día a día las consecuencias de la controversia histórica.

Precisamente el Proyecto de Tratado de Retirada de 2018 ya contenía un Protocolo sobre Gibraltar que obtuvo, con carácter previo, la aprobación de España en una separada negociación hispano-británica. El Tratado de retirada en vigor, de Enero 2020 ( DO L 29 de 30.01.2020) contiene el Protocolo sobre Gibraltar, que reenvía a 4 Memorandos de Entendimiento (MOUs), sobre cooperación transfronteriza esencialmente: ciudadanos y trabajadores transfronterizos, tabaco, medioambiente, cooperación aduanera y policial. Igualmente, el Protocolo tiene en cuenta los temas luego regulados por el Tratado Internacional sobre fiscalidad y protección de intereses financieros, concluido bilateralmente por España y RU.

El Protocolo de Gibraltar y los cuatro Memorandos que se firmaron en 2018, crean un sistema o formato institucional para la cooperación transfronteriza con los temas más urgentes de tratar, por lo que podemos afirmar que el necesario *Modus Vivendi* con Gibraltar ha sido conformado por el Derecho europeo con este Tratado de Retirada (más los MOUs). Llama la atención que en Derecho Originario europeo (el Protocolo es parte integrante del Acuerdo de Retirada) se haya atendido con tanto detalle las cuestiones de cooperación transfronteriza relativas a Gibraltar. Se elevan a rango de Derecho originario cuestiones esenciales de la cooperación transfronteriza en la comarca: trabajadores transfronterizos, fiscalidad e intereses financieros, medioambiente y pesca, cooperación aduanera y policial; creándose además una estructura de seguimiento de estos acuerdos.

Lo anterior tiene el potente significado de blindar mediante Tratado internacional materias esenciales de cooperación con Gibraltar, dando así el respaldo y amparo jurídico de la UE a este *Modus Vivendi* acordado previamente por España y RU. Hay que resaltar que este blindaje legal que recibe la cooperación transfronteriza se ha conseguido gracias a la UE. Además, hay en el Tratado de Retirada una serie de ideas que conviene destacar respecto a Gibraltar y el papel de la Unión Europea.

- Aunque se trata de instrumentos jurídicos diferentes (Protocolo del Tratado RU-UE, y MOUs hispano-británicos), el conjunto compone un marco jurídico institucional coherente y están bien trabados, gracias al reenvío institucional y a la referencia mutua de contenidos. Los MOUs prevén Comités y Grupos de Trabajo; y los Comités de los MOUs remiten información tanto al *Comité especializado de Gibraltar* (para las cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo de Gibraltar), como al *Comité Mixto* RU-UE del Tratado de Retirada. A ello se une que el Tratado fiscal prevé un Comité conjunto de coordinación.
- Verdaderamente los derechos de los ciudadanos son los mejor preservados, ya que esta parte del Protocolo no le afectará un *Brexit* duro. Esto tiene una lógica jurídica y política enorme, ya que el verdadero problema cotidiano de envergadura que puede plantearse es el

del paso fronterizo de la Verja, que es absolutamente vital para Gibraltar y la comarca el flujo de trabajadores fronterizos residentes en España. En cambio, los contenidos de los MOUS y los comités de medioambiente y pesca, cooperación policial y aduanera, y tabaco, expiran el 31.12.2020, "salvo que las partes acuerden otra cosa".

- La combinación de Tratado (Derecho originario europeo) con *Soft Law* hispano-británico (los Memorandos de Entendimiento) se adapta bien a la realidad e intereses de las partes. Siempre se ha hecho uso de *Soft Law* en los acuerdos de España con RU sobre Gibraltar, pero este reconocimiento por la UE es una novedad aportada por el Tratado de Retirada al conformar el nuevo formato de cooperación para Gibraltar
- Prevé la "mediación" de la UE en la controversia, institucional y materialmente. El entrelazamiento y vinculaciones entre Comités bilaterales UE-RU y España-UE ha conformado un auténtico sistema institucional para tratar los temas de Gibraltar, con participación y mediación de la UE.

Finalmente hay que tener en cuenta el segundo Tratado, el Acuerdo sobre la Relación Futura RU-UE. Este es el Tratado más importante, ya que será la norma internacional que regulará la relación futura de la UE con el RU a partir de enero de 2021. Si no hubiera un acuerdo para este Tratado, ni para prórrogas o aplazamientos de la negociación, nos podemos encontrar en esa fecha con el llamado *Brexit* duro o salvaje.

España parece haber reservado las cuestiones de soberanía para plantearlas bilateralmente de cara a este segundo Tratado de relación futura UE-RU. Además, con un nuevo acuerdo previo RU-España, pueden contemplarse otras cuestiones sobre los temas gibraltareños, que luego se incorporen como Protocolo de este segundo Tratado. Se trata de acordar el encaje post-*Brexit* de Gibraltar en la UE. En cualquier caso, sería aconsejable salvaguardar el modelo para Gibraltar ya acordado en el contexto del Tratado de Retirada, mantener los primeros acuerdos de cooperación transfronteriza que conforman material e institucionalmente el nuevo y original *Modus Vivendi* amparado por la UE. El peculiar formato de Derecho originario, con instrumentos de *Soft Law* como son los MOUs, responde a los intereses de las partes y está funcionando en los primeros meses de su vigencia.



El Acuerdo sobre la Relación Futura RU-UE será la norma internacional que regulará la relación futura de la UE con el RU a partir de enero de 2021.

Sin embargo, las negociaciones UE-RU parecen estancadas en el momento de escribir estas líneas. En caso de *Brexit* sin acuerdo sobre Tratado de Relación futura, hacer sobrevivir el actual *Modus Vivendi* amparado por la UE podría ser jurídicamente complicado, ya que sería necesario, al menos, otro acuerdo bilateral España-RU –con participación o no de la UE–, que de alguna forma también validara la vigencia o efectos de los MOUs. De todas formas, hay que tener en cuenta que los Derechos de los ciudadanos tienen garantía de pervivencia automática (Art. 1 del Protocolo, Memorando de Entendimiento sobre Derechos de los Ciudadanos, y Comisión de Coordinación de este MOU).

Con todo, los MOUs (que son Acuerdos no normativos según la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, *BOE* nº 88 de 28.11.2014) plantean una complicada reconversión en Tratados, y una difícil supervivencia autónoma.

En este contexto negociador del segundo semestre de 2020, los acuerdos con Reino Unido y Gibraltar parecen ir enfocados al paso fronterizo de La Verja, ya que un *Brexit* salvaje convertiría automáticamente a Gibraltar y Reino Unido en territorios terceros con controles fronterizos acentuados. Se han planteado posibilidades de integración de Gibraltar en el territorio *Schengen*, aunque la eventual presencia de agentes españoles en el istmo o puerto levantan susceptibilidades en Gibraltar por percibir que afectan la "soberanía, jurisdicción o control" británico en el territorio gibraltareño. Esta incertidumbre también revela que Gibraltar está dispuesto a alcanzar acuerdos con España y la UE separados y diferenciados de los que se alcancen entre RU y UE.

Para finalizar, la posición española en la tesitura del Tratado de Retirada y luego de Relación futura parece haber adoptado una posición pragmática para la normalización de la cooperación transfronteriza como una medida para crear "*una zona de prosperidad compartida*"; al mismo tiempo abriendo ventanas a una solución negociada buscando "*una soberanía versión siglo XXI*" (en palabras de la Ministra de Asuntos Exteriores en Febrero de 2020).

Una vez involucrada la UE con rango de Derecho originario en el *Modus Vivendi* trasfronterizo con Gibraltar, a mi juicio, España no debe olvidar la experiencia de completo vacío negociador que durante años dejó el desmantelamiento en 2012 del Foro de Dialogo o tripartito; y ahora que tenemos un nuevo marco institucional y material que está funcionando desde febrero de 2020 y con presencia y 'mediación' de la UE, éste no debería desaparecer incluso en la peor hipótesis de *Brexit* salvaje, duro o sin acuerdo.

Con todo, en esta controversia las partes involucradas mantienen sus posiciones de fondo: España debe plantear en algún momento y manera la carta de la soberanía –mejor con fórmulas imaginativas-. Gibraltar, con apoyo de RU, no aceptará soluciones sin su previo consentimiento. Y, en fin, no olvidar ni perder de vista en estas y futuras negociaciones el interés esencial y permanente británico, que es preservar *coûte que coûte* el tesoro de valor incalculable que posee en el Estrecho: *"Changing Mediterranean landscape makes Gibraltar 'increasingly important' to UK military, Governor says"* (Gibraltar Chronicle, 24.09.2020). Por lo que España, en estos tiempos de turbulencias, incertidumbres y cambios históricos, debe asegurar que la UE a la que pertenece continúe desempeñando institucional y materialmente un papel mediador y dulcificador en esta histórica controversia bilateral sobre la Ciudad perdida del Reino.

**Alejandro del Valle**, Catedrático de Derecho Internacional Público, titular de la Cátedra *Jean Monnet* de Inmigración y Fronteras de Derecho de la UE, Universidad de Cádiz. Director, Centre of Excellence *"Migration and Human Rights in Europe's External Borders"*.